



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

MELISSA LUZ SILVA

DIREITO DE DEFESA: ALTERAÇÕES DA LEI Nº 13.245/16

Brasília – Distrito Federal

2017

MELISSA LUZ SILVA

DIREITO DE DEFESA: ALTERAÇÕES DA LEI Nº 13.245/16

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília como requisito parcial para a obtenção da graduação em Direito.

Orientadora: Professora Dr. Cristina Maria Zackeski

Brasília – Distrito Federal

2017

MELISSA LUZ SILVA

DIREITO DE DEFESA: ALTERAÇÕES DA LEI Nº 13.245/16

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília como requisito parcial para a obtenção da graduação em Direito.

Aprovada em 4 de dezembro de 2017

BANCA EXAMINADORA:

Prof^ª Orientadora: Cristina Maria Zackeski

Professora Adjunta da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB)

Prof.^a Examinadora: Beatriz Vargas Ramos Gonçalves de Rezende

Professora Adjunta da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB)

Prof. Examinador: Gabriel Haddad Teixeira

Professor Titular do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB) e doutorando em Direito pela Universidade de Brasília (UnB)

Brasília - Distrito Federal

2017

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a todos aqueles que têm sido injustiçados neste País, seja por discriminação, descaso, e toda forma de violação à dignidade da pessoa humana.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus por ter me dado saúde e capacidade intelectual para realizar, não só este trabalho, mas fazer este curso, que era um sonho para mim. Sou grata também aos meus familiares, professores e orientadores que tanto me ajudaram nesta empreitada. Muito obrigada! Deus abençoe a todos!

“Assim diz o Senhor: Praticai o Direito, exercei a Justiça e livrai da mão do opressor aquele que está sendo espoliado por ele” (Jeremias 22:3)

RESUMO

A presente monografia objetiva analisar as alterações feitas na Lei nº 8.906/94 com a promulgação da Lei nº 13.245/2016 e a forma como se opera o sistema penal nacional. Em um Estado Democrático de Direito como o Brasil, a investigação preliminar reveste-se de considerável importância porque, além de servir como instrumento para a legitimação do exercício do poder-dever de punir do Estado, na medida em que é responsável pela reunião de elementos de convicção sobre a ocorrência de determinada infração penal, evita o ajuizamento de ações penais infundadas, constituindo-se, por isso, também em uma garantia do investigado frente ao exercício abusivo do poder de punir. Essa finalidade mais garantista da investigação tem uma importante ligação com o direito de defesa. Utilizou-se, para a abordagem do tema, do método dedutivo e como técnica de pesquisa a revisão bibliográfica, com a utilização de artigos científicos, manuais e discussões preliminares. Dessa forma, este trabalho pretende responder se as mudanças realizadas com a nova Lei promoveram maior efetividade ao direito de defesa nas investigações preliminares.

Palavras-chave: Investigação Preliminar. Direito de defesa. Lei nº 13.245/16. Seletividade.

ABSTRACT

The present monograph aims to analyse the amendments made to the Act nº 8.906/94 with the promulgation of the Act No. 13.245/2016 and the way in which the national penal system operates. In a democratic state of law such as Brazil, preliminary investigation has its extremely importance because, not only serves as an instrument for the legitimization of punishment by the State, but it is responsible for the meeting of elements of conviction on the occurrence of a certain criminal offence, avoids the filing of unsubstantiated penal actions, and is therefore also is a guarantee against the abusive punishments. This last goal of the preliminary investigation has an important link to the right of defence. It was used for the theme's approach to the deductive method and as a technique of research the bibliographical revision, with the use of scientific articles, manuals and preliminary discussions. Thus, this work aims to respond if the changes made with the new law have promoted greater effectiveness to the right of defence in preliminary investigations.

Keywords: preliminary investigation. Right of defence. Law n ° 13.245/16. Selectivity.

LISTA DE ABREVIACÕES

Art. - Artigo

CF – Constituição Federal

CPI – Comissão Parlamentar de Inquérito

CPP – Código de Processo Penal

FBSP – Fórum Brasileiro de Segurança Pública

Ipea – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada

MP – Ministério Público

Nº - Número

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil

STF – Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO I – SURGIMENTO DO DIREITO DE DEFESA E DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PENAIS	13
1.1. Do direito penal medieval: adoção do sistema inquisitivo - acusado como mero objeto do processo	13
1.2. Iluminismo e surgimento da Escola Clássica: sistema penal como instrumento de contenção do poder punitivo do Estado	16
1.2.1. O direito de defesa e os princípios constitucionais penais:	17
1.2.1.1. Princípio da ampla defesa e do contraditório:	18
1.2.1.2. Princípio do devido processo legal:	19
1.2.1.3. Princípio da publicidade:	20
1.2.1.4. Princípio da isonomia processual:	21
1.2.1.5. Princípio da obrigatoriedade de motivação das decisões:	21
1.2.1.6. Princípio da presunção de inocência:	22
CAPÍTULO II – DOS TIPOS DE INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR NO BRASIL, O DIREITO DE DEFESA E O ACESSO À JUSTIÇA.....	23
2.1. Persecução Penal:	23
2.1.1. Inquérito Policial:	23
2.1.2. Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI):	26
2.1.3. Procedimento Investigatório Criminal (PIC):	27
2.2. Direito de defesa na investigação criminal: contraditório e a questão do acesso à justiça penal.....	29
CAPÍTULO III – LEI Nº 13.245/16: A GARANTIA DE UM DIREITO DE DEFESA EFETIVO?	32
3.1. As alterações da Lei nº 13.245/16:	32
3.1.1. Da ampliação do acesso a peças de informação:.....	32
3.1.2. Da inobservância do direito ao amplo acesso às informações constantes dos autos de investigação:	34
3.1.3. Da manutenção ou não da natureza inquisitiva nas investigações preliminares:	34
3.1.4. O direito de o advogado requerer diligências:	36
3.2. A Lei nº 13.245 de 2016 e a operacionalização do sistema penal: diferença entre a lei e a prática.....	37
3.2.1. O sistema penal seletivo:.....	38
3.2.1.1. Seletividade: O perfil carcerário brasileiro:.....	40

3.2.1.2 O genocídio perpetrado pelos agentes de polícia contra a população mais carente.....	42
3.2.2. Ineficiência do direito de defesa das classes mais pobres:	45
CONCLUSÃO:	47
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:	49

INTRODUÇÃO

Em um Estado Democrático de Direito como o Brasil, a investigação preliminar reveste-se de considerável importância porque, além de servir como instrumento para a legitimação do exercício do poder-dever de punir do Estado, na medida em que é responsável pela reunião de elementos de convicção sobre a ocorrência de determinada infração penal, evita o ajuizamento de ações penais infundadas, constituindo-se, por isso, também em uma garantia do investigado frente ao exercício abusivo do poder de punir.

Essa finalidade mais garantista da investigação tem uma importante ligação com o direito de defesa, pois é por meio dele que se assegura ao investigado não ser tratado como mero objeto do processo, mas como sujeito de direitos oponíveis contra uma pretensão punitiva injusta. Diante disso, vem a indagação: será que há uma efetiva aplicação do direito de defesa na fase investigativa no país? Ou em muitos casos o investigado é tratado como mero objeto do processo, mesmo que, formalmente, que lhe sejam dadas essas garantias?

É nesse contexto que se pretende examinar a Lei nº 13.245/16, que alterou, no ano passado, o Estatuto da Advocacia para ampliar as prerrogativas do advogado na primeira fase da persecução penal e que, por isso, tem causado certo alvoroço entre os penalistas ao ponto de alguns defenderem a mudança na natureza jurídica da investigação preliminar, de inquisitiva para acusatória.

Utilizou-se, para a abordagem do tema, do método dedutivo e como técnica de pesquisa a revisão bibliográfica, com a utilização de artigos científicos, manuais e discussões preliminares e relatórios do Departamento Penitenciário Nacional, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, Fórum Brasileiro de Segurança Pública, dentre outros. No primeiro capítulo desta monografia serão abordadas as formas como surgiram, na modernidade, o direito de defesa e os princípios constitucionais, em contraposição aos abusos característicos do exercício do poder punitivo da Idade Média e do Antigo Regime.

Já no segundo capítulo, serão detalhas as modalidades de investigação preliminar vigentes no Brasil e a forma como é exercido o direito de defesa nessa primeira fase da persecução penal e sua ligação com o princípio do acesso à justiça.

Ao final, serão expostas e analisadas as mudanças ocorridas no art. 7º da Lei nº 8.906/94 com a promulgação da Lei 13.245/16, e também a forma como é operacionalizado o

sistema penal nacional com o fito de aferir se essa reforma promoveu maior efetividade ao direito de defesa ou, caso não tenha promovido, tenta saber o porquê de isso não ter acontecido.

CAPÍTULO I – SURGIMENTO DO DIREITO DE DEFESA E DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PENAIS

1.1. Do direito penal medieval: adoção do sistema inquisitivo - acusado como mero objeto do processo:

A idade média conviveu com dois sistemas de resolução de conflitos penais. O primeiro deles, característico do Direito Germânico, era um sistema de provas. As provas empregadas por esse sistema de resolução de conflitos não possuíam conexão com o mérito da causa, ou seja, os critérios para julgamento do processo não seguiam parâmetros racionais. A solução de conflitos se dava de forma mística.

Eram estipulados desafios, muitas das vezes, sobre-humanos e deixava-se a definição do vencedor do processo nas mãos de Deus, que protegeria aquele que atuasse de boa-fé e puniria o que agisse de má-fé. Citem-se, como exemplos, os ordálios que tinham o objetivo de testar a resistência do corpo, pondo seus limites à prova e contra a natureza. Também havia os juízos de Deus, segundo os quais a decisão da lide ficava submetida a luta entre as partes, tendo razão aquele que derrotasse seu oponente e não aquele que provasse a veracidade daquilo que afirmava. (FOUCAULT, 2005, pp. 53, 54 e 61)

O outro modelo de resolução de conflitos, inspirado no modelo romano da *inquisitio* e conservado durante a Idade Média pela Igreja, que o utilizou como inspiração para a criação do direito canônico, era o sistema inquisitivo de resolução de conflitos.

Até aproximadamente o século X, esse procedimento foi utilizado apenas na Igreja para averiguar faltas graves cometidas pelos clérigos (FOUCAULT, 2005, p. 71). O sistema inquisitivo passa a ganhar importância e notoriedade apenas no início da Baixa Idade Média. Trata-se de uma época em que, devido aos inúmeros escândalos de corrupção por parte da Igreja Católica, inúmeros fiéis dissidentes passaram a criar outras doutrinas em oposição às aquelas adotadas pela Igreja.

Com o aumento do número de adeptos dessas novas doutrinas e a consequente diminuição de católicos, a Igreja se viu ameaçada e, em reação aos movimentos rebeldes, chamados pelos clérigos de movimentos heréticos, passa a se utilizar do sistema inquisitivo como forma de descobrir e reprimir os hereges (COUTINHO, 2009, p. 103).

Instaura-se, portanto, a partir do século XII, com os concílios de Verona (ano de 1184) e de Latrão (ano de 1215), o período da Inquisição (GAVIÃO, 2015, p. 16). A escolha pelo sistema inquisitivo não se deu por acaso. Isso porque, da maneira como era estruturado, poderia ser utilizado para a mera legitimação das suspeitas do Inquisidor. (SOUZA, 2005, p. 122)

Nesse sentido, a aplicação da lei penal no sistema inquisitivo permitia que a Igreja eliminasse os seus inimigos independentemente de estes haverem cometido alguma prática herética ou não, dado seu principal meio de obter a verdade ser a tortura (GAVIÃO, 2015, p. 16). Nesse sentido, a crítica de Coutinho:

A verdade estava dada *ex ante* e o inquisidor dela tinha ciência, de modo que o trabalho (abjeto, em realidade) era um jogo de paciência e, ao final, confessar, dentro do modelo proposto, era a vitória da Inquisição, mas, para o consumo geral, vitorioso era o inquirido que, como prêmio, ganhava a absolvição, nem que de tanto em tanto fosse parar na fogueira para, mais rápido, entregar sua alma a Deus. **Modelo hipócrita, dado a decisão estar preordenada. Com o resultado antecipado (pelo menos ao raciocínio mais hábil), o resto eram os modos de se confirmar aquilo que a razão já havia projetado.** (2009, p. 105)(Grifo nosso)

A naturalização do emprego dessa medida, hoje considerada desumana, era justificada pela priorização que havia à época pela busca da verdade real. A Igreja defendia o emprego da tortura como meio eficiente e necessário para se chegar ao conhecimento dos fatos tal como ocorreram.

No que diz respeito ao seu início, era comum naquele tempo que clérigos se inserissem no meio social na tentativa de descobrir algum ato de heresia, que, quando ocorria, era imediatamente reportado aos tribunais eclesiásticos. Esses, sabendo da notícia (*notitia criminis*), instauravam de ofício o processo. (FOUCAULT, 2005, pp. 70 e 71)

Não havia a especialização das funções processuais (acusar, defender, julgar). Todas essas atribuições eram executadas pelo juiz. O juiz poderia instaurar o processo penal e requerer diligências e provas que entendesse necessárias e suficientes à condenação do acusado, o que evidencia a ausência de preocupação quanto à imparcialidade do julgamento.

O réu, nesse sistema, é visto com desconfiança, ele não é sujeito de direitos. Por isso, não lhe era dado o direito de se defender nem de saber dos fatos de que era acusado. Tudo ocorria em segredo, ou seja, todo o processo era secreto. Não existia contraditório. Isso porque a possibilidade de o acusado se manifestar no processo era visto como uma forma de

conferir ao réu a possibilidade de desvirtuar as provas e confundir o inquisidor. A desconfiança era de tal ordem que, em caso de não condenação, o inquisidor não dizia na sentença que o réu era inocente, mas que não havia provas suficientes para acusá-lo (LOPES JR., 2012, p. 235)¹.

O acusado era mero objeto do processo, um meio para se chegar à verdade. Por causa disso, na maioria dos casos, respondia o processo preso. Dessa forma, tanto não poderia desvirtuar ou eliminar prova alguma que justificasse sua condenação, como estaria à disposição do Juiz para que este se utilizasse de todos os meios necessários para tirar do suspeito o que se considerava a verdade acerca do que teria ocorrido.

O sistema inquisitivo não era baseado no livre convencimento. Havia um sistema legal de valoração de provas, sendo a mais importante de todas a confissão, que era, inclusive, capaz de desqualificar todas as provas até então juntadas em favor do acusado. Por esse motivo era a prova mais cobiçada pelos inquisidores já que era a que dava mais força, justificativa e legitimidade à condenação, sendo plausível, por isso, a utilização das torturas mais cruéis para obtê-la.

Por último, além de secretos os procedimentos eram escritos. Isso porque a jurisdição inquisitiva era hierarquizada e as decisões poderiam ser reavaliadas e modificadas por órgãos de Cúpula. Logo, era necessário que estivesse registrado todo o processo da primeira instância para garantir que elas fossem devidamente revisadas. A possibilidade de alteração das sentenças, todavia, não poderia ser considerada uma característica humanitária, em meio a um processo penal completamente desumano, visto que tinha por finalidade precípua salvaguardar os interesses dos órgãos de hierarquia superior e não de garantir ao acusado um julgamento mais justo. (SOUZA, 2005, p. 122)

Com o surgimento dos Estados Nacionais, o sistema inquisitivo passou a ser aplicado não somente nos casos restritos ao crime de heresia, mas também em qualquer tipo de crime como forma oficial de averiguar e punir os autores dos atos criminosos (ALMEIDA JUNIOR, 1920, p. 76) e (FOUCAULT, 2005, pp. 63-69) ².

¹ Outro exemplo que ilustra a presunção de culpa na Idade Média dado por este autor: “Basta recordar que na Inquisição a dúvida gerada pela insuficiência de provas equivalia a uma semiprova, que comportava um juízo de semiculpabilidade e semicondenação a uma pena leve. Era na verdade uma presunção de culpabilidade”.

Trata-se de um dos períodos mais cruéis da história da humanidade, marcado por inúmeras chacinas e violências de todo tipo. Conforme fala de Antero Quental na conferência proferida no Casino Lisbonense, em 1871, ao tratar desse período:

Com a Inquisição, um terror invisível paira sobre a sociedade: a hipocrisia torna-se um vício nacional e necessário: a delação é uma virtude religiosa; a expulsão dos judeus e dos mouros empobrece as duas nações (Espanha e Portugal), paralisa o comércio e a indústria e dá um golpe mortal na agricultura em todo o Sul da Espanha; a perseguição aos "cristãos novos" faz desaparecer os capitais; a Inquisição atravessa os mares e, tornando-nos hostis aos índios, impedindo a fusão dos conquistadores e dos conquistados, torna impossível o estabelecimento duma colonização sólida e duradoura; na América, despovoas as Antilhas, apavora as populações indígenas e faz do nome cristão um símbolo da morte; o terror religioso, finalmente, corrompe o caráter nacional e faz de duas nações generosas, hordas de fanáticos endurecidos, o horror da civilização (QUENTAL, 1871).

1.2. Iluminismo e surgimento da Escola Clássica: sistema penal como instrumento de contenção do poder punitivo do Estado:

Esses excessos característicos da Baixa Idade Média e, posteriormente, do Absolutismo passam a ser questionados por volta do século XVII/XVIII com o surgimento do movimento iluminista, que, em substituição aos sistemas tradicionais de autoridade ou ortodoxia, propõe o surgimento de um Estado baseado na razão e no direito natural. (KELLY, 2010, pp. 329-330)

O direito natural seria um conjunto de leis universais, anteriores ao próprio Estado, perfeitamente, apreensíveis pela razão a partir do método dedutivo. Enquanto na Idade Média o direito natural tinha fonte na teologia, como fruto dos mandamentos de Deus para os homens, no Iluminismo a fonte desse conjunto de regras decorria da própria condição especial do homem, como único ser dotado da razão, da capacidade de racionalizar, motivo pelo qual era dotado de uma especial dignidade: a dignidade da pessoa humana.

Enquanto que na Idade Média o Estado está simbiotizado na pessoa do monarca, não havendo uma nítida distinção entre a vontade de um e a do outro (KELLY, 2010, p. 334)³, sendo sua legitimidade e autoridade derivadas da vontade de Deus que assim o constituiu soberano sobre seus súditos, no Iluminismo o Estado se torna uma figura abstrata, distinta do

³ “Conta -se que Luís XIV; quando jovem, proferiu diante do Parlamento de Paris a famosa frase “L’Etat c’est moi”; isso, contudo, não teve a intenção de ser a expressão do absolutismo pessoal, mas tão somente uma declaração da simples concepção medieval que não postulava uma abstração mais profunda do que a Coroa e via os poderes do governo concentrados em seu titular.”

governante, criado pelo povo por meio de um contrato social para a salvaguarda dos seus direitos universais.

Segundo o Iluminismo, a legitimidade do soberano estaria ligada, portanto, ao cumprimento dessa finalidade. Qualquer decisão do governante que afrontasse a lei natural deveria ser considerada arbitrária, justificando, em casos mais graves, até mesmo a resistência ativa por parte dos cidadãos.

Na seara penal, o movimento Iluminista fez surgir a Escola Clássica, um conjunto de teorias sobre o Direito Penal, o crime e a pena desenvolvidos na época com o objetivo de criticar os excessos do poder punitivo do Antigo Regime e de traçar os pressupostos para o desenvolvimento do Estado de Direito. (ANDRADE, 1997, p. 53)

A Escola Clássica tem como marco fundacional a obra “Dos Delitos e Das Penas” de Beccaria. Nela é criticada a aplicação arbitrária do poder de punir característicos daquela época, podendo ser citados como exemplos: a) o tratamento desigual de acusados de classes sociais distintas; b) a utilização do modelo inquisitivo como sistema de gestão das provas, caracterizado pela objetificação do réu em prol da verdade real; e c) a hierarquização das provas, destacando a confissão como a mais decisiva e cuja obtenção tentava-se a qualquer custo, incluindo o emprego de medidas absurdas, em total afronta à dignidade da pessoa humana.

A proposta de Beccaria é de, justamente, combater essa arbitrariedade por meio do desenvolvimento de um Direito Penal e Direito Processual Penal humanitário, baseados “nas teorias do contrato social, da divisão dos poderes, da humanidade das penas e no princípio utilitarista da máxima felicidade para o maior número de pessoas” (TAYLOR, WALTON, & YOUNG, 1990, p. 19), as quais condicionariam o exercício do poder de punir à observância dos direitos naturais do acusado, sob pena de ser considerado abusivo.

1.2.1. O direito de defesa e os princípios constitucionais penais:

Com as Grandes Revoluções e a positivação nos Códigos europeus de inúmeros conceitos desenvolvidos pelo movimento iluminista, o réu deixa de ser mero objeto do processo para ser sujeito de direitos. Passa a lhe ser garantida a possibilidade de resistir à pretensão punitiva do Estado, dependendo de sua observância da legitimidade do processo penal. (ANDRADE, 1997, p. 53).

Surge o direito de defesa. A garantia de sua observação estava diretamente ligada ao sistema acusatório, adotado pelos Códigos Criminais da época como sistema de gestão de provas na fase processual da persecução criminal. É o caso do Código Penal francês de 1810.

Diferente do sistema inquisitivo, no sistema acusatório as funções processuais são distribuídas entre diferentes sujeitos do processo. A acusação é separada do juiz e, dependendo da gravidade do delito, pode ser feita por um funcionário público ou um particular, sendo dada ao acusado a possibilidade de se defender das acusações. Enquanto isso, cabe ao juiz apenas julgar, não lhe sendo permitida a realização de diligências probatórias, mas apenas às partes, sendo a decisão consequência do conjunto probatório trazido por elas. Tudo com o objetivo de preservar a imparcialidade do magistrado. (SOUZA, 2005, p. 124)

Daí o nome dado ao sistema acusatório como processo de partes, já que são elas as protagonistas do processo. É justamente graças a esse protagonismo que o sistema acusatório, ao contrário do inquisitivo, é caracterizado por privilegiar a verdade processual, que é a narração feita pelas partes acerca do ocorrido, à verdade real.

Apesar de todas essas reformas, é importante ressaltar que a mera presença do acusado e a divisão de funções não foram capazes de assegurar um julgamento objetivo nem os direitos do réu firmados na lei. Não bastava que o acusado tivesse assegurado o direito de defesa, havia a necessidade de um direito de defesa efetivo. Por causa disso, a adoção do sistema acusatório veio acompanhada da positivação e da garantia dos princípios analisados nos tópicos seguintes.

1.3.1. Princípio da ampla defesa e do contraditório:

O princípio da ampla defesa estabelece como um dever de o Estado facultar ao acusado todos os meios legais de defesa possível quanto à imputação que lhe fora feita pelo acusador. O direito à ampla defesa está diretamente relacionado à salvaguarda de três realidades procedimentais, que são: a) o direito à informação; b) a bilateralidade de audiência; e c) o direito à prova legalmente obtida. (TUCCI R. L., 2002)

O direito à informação é o direito pertencente ao réu de tomar conhecimento dos atos do processo, a fim de que possa melhor exercer sua defesa no momento em que for ouvido e em que lhe for dada a oportunidade de produção de prova.

Já a bilateralidade de audiência é a garantia de que ambas as partes participarão da formação do convencimento do juiz, razão pela qual devem lhe ser dadas igual oportunidade de se manifestarem no processo.

Por último, o direito à prova é a faculdade conferida ao réu de se valer de todas as provas necessárias à demonstração da veracidade dos fatos que alega desde que em conformidade com o prescrito em lei, sendo descartada toda a prova considerada protelatória e irrelevante ao fim a que se destina.

É a conjugação dessas três realidades que garantem um direito à defesa efetivo.

Por sua vez, o princípio do contraditório garante às partes o direito de tomarem conhecimento de todos os fatos e atos do processo e também de, no decorrer do processo, poderem se manifestar e produzir provas em relação a eles antes de proferida a sentença. Apesar de seu conteúdo ser semelhante ao princípio supracitado, o princípio do contraditório não se confunde com o da ampla defesa. Nesse sentido, a observação feita por Norberto Avena:

O direito ao contraditório, sob a ótica do réu, guarda estreita relação com a garantia da ampla defesa. Entretanto, comparadas essas duas garantias, o contraditório possui maior abrangência do que a ampla defesa, visto que alcança não apenas o polo defensivo, mas também o polo acusatório, na medida em que este também deva ser dada ciência e oportunidade de contrariar os atos praticados pela parte *ex adversa* (2017, p. 33).

1.3.2. Princípio do devido processo legal:

O princípio do devido processo legal deve receber especial atenção na seara penal. Como dito por Juan Montero Aroca, ao querer diferenciar o direito penal do civil, enquanto as leis materiais civis podem ser aplicadas diretamente pelos particulares ao realizarem atos e negócios jurídicos, o direito penal pode apenas ser aplicado pelo Estado por meio do processo. (1997, p. 15)

Logo, é essencial para a garantia dos direitos do acusado, que lhe seja assegurado o devido processo legal, isto é, um processo que observe todos os preceitos constitucionais e penais, quer de natureza material quer processual, dentro de um prazo razoável (TUCCI R. L., 1993, p. 19).

Em outras palavras, antes de sofrer qualquer sanção penal, é preciso que seja garantido ao acusado a ampla defesa, tanto material quanto tecnicamente; que seu processo seja conduzido e julgado por juiz independente e imparcial, pré-constituído segundo as regras de

competência definidas em lei; que a sentença tenha correlação com a acusação e seja proferida em prazo razoável, pública e motivadamente, sendo garantida a possibilidade de reexame dos atos decisórios desfavoráveis ao réu.

1.3.3. Princípio da publicidade:

Assim como o princípio da motivação das decisões, que será apresentado posteriormente, o princípio da publicidade visa evitar arbitrariedades e efetivar o princípio do devido processo legal, por meio da fiscalização, feita tanto pelas partes quanto pela própria comunidade, dos atos praticados pelo juiz.

Consiste no dever que tem o Estado de dar transparência a seus atos, com o intuito de assegurar a “independência, imparcialidade e responsabilidade do magistrado” (AVENA, 2017, p. 29).

Conforme Mirabete, estão incluídos no princípio da publicidade:

os direitos de assistência, pelo público, em geral, dos atos processuais, a narração dos atos processuais e a reprodução dos seus termos pelos meios de comunicação e a consulta dos autos e obtenção de cópias, extratos, certidões de quaisquer deles (2003, p. 1841)

Importante dizer que o princípio da publicidade não é um princípio absoluto, havendo exceções na lei para a salvaguarda da intimidade, vida privada, honra e a imagem das pessoas. São os casos intitulados pela doutrina como os de publicidade restrita, em que determinados atos processuais, audiências ou sessões só poderão ter a presença das partes, seus procuradores e um número reduzido de pessoas.

No Brasil, exemplos de publicidade restrita estão previstos nos art. 201, §6º e art. 792, § 1º, ambos do Código de Processo Penal (CPP):

Art. 201, §6º, CPP: O juiz tomará as providências necessárias à preservação da intimidade, vida privada, honra e imagem do ofendido, podendo, inclusive, determinar o segredo de justiça em relação aos dados, constantes dos autos a seu respeito para evitar sua exposição aos meios de comunicação;

Art. 792, §1º, CPP: Se da publicidade da audiência, da sessão ou do ato processual, puder resultar escândalo, inconveniente grave ou perigo de perturbação da ordem, o juiz ou o tribunal, câmara, ou turma, poderá, de ofício ou a requerimento da parte ou do Ministério Público, determinar que o ato seja realizado a portas fechadas, limitando o número de pessoas que possam estar presentes.

1.3.4. Princípio da isonomia processual:

Enquanto o princípio do contraditório enuncia que à parte deve ser dada a oportunidade de ter conhecimento e de se contrapor ao que fora alegado pela outra parte, o princípio da isonomia processual tem por objetivo garantir que essa oportunidade seja dada de maneira igualitária para ambas. (AVENA, 2017, p. 32)

Assim como o princípio da publicidade, este princípio é relativizado em alguns momentos, quando o tratamento igualitário não seja razoável dada a desigualdade material entre as partes ou, em observância aos ideais garantistas do Iluminismo, em ocasiões previstas em lei que tem por objetivo privilegiar o réu em detrimento do acusador, como é o caso do princípio do *in dubio pro reo*.

1.3.5. Princípio da obrigatoriedade de motivação das decisões:

Trata-se de princípio que tem ligação com o princípio do livre convencimento. Diferente do sistema inquisitivo, as provas no sistema acusatório não são valoradas previamente por meio de uma escala de importância estabelecida legalmente. O juiz tem liberdade para avaliá-las de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

O princípio da motivação das decisões serve para fiscalizar a legitimidade da decisão do juiz, para averiguar a eficiência do princípio do contraditório e se estão presentes provas suficientemente capazes de derrubar a presunção de inocência. Tudo isso com o objetivo de evitar que a liberdade do juiz na formulação de seu convencimento se torne arbitrariedade. É com a motivação, com a fundamentação das decisões que “se torna possível aferir se a racionalidade prevaleceu sobre o poder e se fora observado o princípio do devido processo legal” (LOPES JR., 2012, p. 252). Nesse sentido, Norberto Avena:

Ora, na medida em que há essa liberdade valorativa, a exigência de motivação surge como corolário necessário do Estado de Direito, impedindo ou ao menos dificultando a prolação de decisões arbitrárias ou à margem da lei, pois os juízes e tribunais ao exará-las, estarão cientes de que tanto a deficiência de motivação quanto a fundamentação errônea (*erro in judicando*) ou arbitrária (*erro in procedendo*) poderão, em grau de recurso, conduzir à reforma ou até mesmo à nulificação do julgado pelas instâncias superiores (2017, p. 28).

Trata-se de uma garantia necessária para que a decisão prolatada pelo juiz seja legítima uma vez que, em um sistema democrático e constitucional, o poder não se legitima por si mesmo, mas, como dito antes, pela observância do devido processo legal.

1.3.6. Princípio da presunção de inocência:

Segundo Ferrajoli, a presunção de inocência deriva do próprio princípio da jurisidicionalidade, que torna necessária a obtenção de prova da autoria e materialidade delitivas por meio do processo para a existência de eventual condenação . Logo, enquanto não for provado por meio de um processo regular, não é possível considerar o acusado culpado nem lhe atribuir uma pena (1997, p. 549).

Isso consiste em uma efetiva proteção aos atos abusivos por parte do Estado no exercício do poder de punir. Sendo o acusado presumivelmente inocente, a regra é de que responda o processo em liberdade e só sofra as consequências de eventual penalização após sentença penal condenatória transitada em julgado (BECCARIA, 1996, p. 35). Justamente, por isso, é ilegítima toda decretação de prisão provisória ou medida restritiva de direitos que não sejam justificadas e que não preencham os requisitos previstos em lei.

Deriva também do princípio da presunção da inocência o ônus da acusação de provar a culpabilidade do réu, impondo-se a absolvição deste quando o que fora alegado na denúncia não for suficientemente comprovado.

O princípio da presunção de inocência foi uma opção de civilidade, isto é, do entendimento de que era preferível inocentar um culpado a condenar um inocente (LOPES JR., 2012, p. 236). Trata-se de uma reação ao sistema inquisitivo que regia os processos até então e que era caracterizado pelo olhar desconfiado perante o réu.

Contudo, não é suficiente a positivação desses princípios nas Cartas Constitucionais. É necessário também que o próprio processo penal e o exercício do poder punitivo observem esses princípios (FERNANDES A. S., 2000, pp. 15 e 16), visto que há casos em que, apesar de o sistema penal ser formalmente garantista, o exercício do poder-dever de punir não condiz com sua finalidade declarada, sendo vários desses problemas descritos na literatura criminológica.

Este é o caso do sistema penal brasileiro, marcado por uma série de manifestações de exercício abusivo do poder punitivo das quais serão dados exemplos no terceiro capítulo.

CAPÍTULO II – DOS TIPOS DE INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR NO BRASIL, O DIREITO DE DEFESA E O ACESSO À JUSTIÇA

2.1. Persecução Penal:

Persecução Penal, também denominada *persecutio criminis*, é um conjunto de atividades desempenhadas pelo Estado com o objetivo de averiguar a ocorrência de um crime.

No Brasil, a persecução criminal é dividida em duas fases. A primeira de natureza pré-processual denominada investigação preliminar e a segunda, que é a fase processual, caracterizada por garantir plenamente os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Como o objeto de análise deste trabalho é a Lei nº 13.245 de 2016 será dado especial enfoque à primeira fase da persecução penal, uma vez que trata das mudanças referentes ao papel do advogado nas três modalidades de investigação preliminar vigentes no Brasil, as quais serão examinadas detalhadamente nos tópicos seguintes.

2.1.1. Inquérito Policial:

O inquérito policial é um procedimento de natureza administrativa, presidido pela autoridade policial, por meio do qual serão realizadas diligências com o fito de colher indícios de autoria e materialidade delitivas necessários para embasar eventual ação penal, que pode ter como titular tanto o Ministério Público, em ações penais públicas, como o particular, em casos de queixa crime. (BRASILEIRO, 2016, p. 166)

O inquérito policial se inicia de ofício, mediante requisição do Ministério Público ou do juiz, requerimento do ofendido e auto de prisão em flagrante. No primeiro caso, o inquérito policial se inicia por ato de ofício do Delegado de polícia por meio de expedição de portaria, na qual deverão estar escritas todas as informações relativas à suposta infração, a saber, data, horário, local e as primeiras diligências que deverão ser realizadas. Esse tipo de abertura independe de provocação dos interessados (ação penal pública incondicionada), ocorrendo tão-logo a autoridade policial tenha notícia da ocorrência de um crime, não importando a forma que se revista a *notitia criminis*, seja por meio de denúncia oral ou por escrito (*delatio criminis simplex*) seja por meio de comunicação anônima (*notitia criminis inqualificada*). No último caso, antes de realizar a abertura formal do processo, o Delegado de polícia deverá

realizar diligências com o fito de averiguar a veracidade do relato do informante. (AVENA, 2017, pp. 147-158)

A requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, como o próprio nome sugere, ocorre quando um magistrado ou membro do Ministério Público determina a instauração de inquérito policial. Importante dizer que essa determinação não dá à autoridade requisitante o poder de conduzir o inquérito, sendo essa atribuição privativa da autoridade policial. Como se trata de requisição, caso ela não contenha elementos mínimos para iniciar as investigações, não é possível que o delegado indefira a requisição, alegando ausência de informações. Nessas circunstâncias, a autoridade policial deverá explicar os motivos que impossibilitam a instauração da investigação, solicitando que a autoridade lhe envie as informações necessárias para a abertura.

Há controvérsias quanto à possibilidade de o Delegado de Polícia não instaurar um inquérito requisitado, nos casos de investigações descabidas. Para Fernando Capez, “A autoridade policial não pode se recusar a instaurar o inquérito, pois a requisição tem a natureza de determinação, de ordem, muito embora inexista subordinação hierárquica” (2006, p. 85).

Por seu turno, Norberto Avena defende que existe essa possibilidade, caso seja evidente que a instauração do inquérito importe em constrangimento ilegal (2017, p. 150). Todavia, a não instauração deverá ocorrer com o apontamento das razões pelas quais a autoridade policial entendeu que o melhor fosse não instaurá-lo. Esta última posição parece ser a mais acertada uma vez que condiz com a instrumentalidade do processo penal característica do Estado Democrático de Direito.

Nos casos de requerimento do ofendido ou de seu representante legal, como se trata de “requerimento” e não de “requisição”, não há que se falar aqui em determinação, mas em mera solicitação para que se instaure o inquérito policial, o qual poderá ser indeferido caso não haja no relato elementos suficientes para a abertura das investigações. Se isso ocorrer, o interessado poderá recorrer administrativamente ao chefe de polícia, conforme art. 5º, §2º, do CPP.

Por último, em casos de prisão em flagrante, a instauração do inquérito ocorre no momento em que é lavrado o auto de prisão, no qual constarão todas as informações referentes ao caso, devendo ser ratificado por testemunhas.

Trata-se de ato privativo do Delegado de Polícia e consiste em atribuir a alguém a condição de autor ou de partícipe de uma infração penal (fato típico). Não é necessário a comprovação do envolvimento do indivíduo na prática criminosa. Isto será objeto de instrução criminal. É suficiente a apresentação de meros indícios da responsabilidade do indiciado no cometimento do crime.

O ato de indiciar não é ato arbitrário nem discricionário. A autoridade policial deverá fundamentar, mediante análise técnico-jurídica do fato, segundo o art. 2º, §6º, da Lei nº 12.830/2013, dando ao indiciado a possibilidade de saber os motivos do seu indiciamento para, caso considere o indiciamento abusivo, se valer das medidas judiciais cabíveis para a sua desconstituição. Após ser indicado como provável autor ou partícipe de infração penal, a autoridade policial deverá realizar o seu interrogatório, respeitando os mesmos preceitos que embasam o interrogatório realizado em juízo.

O indiciamento, sendo realizado ou não pelo Delegado de Polícia, não vincula o Ministério Público ou o ofendido em se tratando do oferecimento da denúncia ou queixa. Significa dizer que, mesmo que determinado indivíduo não tenha sido indiciado, é possível que seja ajuizada ação penal contra ele. (AVENA, 2017, p. 193)

Após serem encerradas todas as diligências, o delegado de polícia deverá encerrar o inquérito policial, concluí-lo. O encerramento não significa necessariamente que foram encontrados indícios suficientes sobre autoridade e materialidade delitivas, mas apenas que todas as diligências possíveis para a apuração foram realizadas.

Neste momento é feito pelo secretário de segurança pública um relatório minucioso sobre o que foi apurado nas investigações, nos termos do art. 10, §1º, do CPP, encaminhando, a seguir, os autos ao magistrado com eventuais instrumentos e objetos que interessarem à prova, nos termos do art. 11 do CPP.

No relatório, devem ser narradas as providências realizadas bem como o resultado delas decorrente; os depoimentos prestados e as versões da vítima e daquele que está sendo investigado; deverão também ser indicadas as testemunhas que não foram inquiridas seja porque expirou o prazo para a realização do inquérito seja porque não foram localizadas. Ao

final, a autoridade policial exporá seu entendimento acerca da tipicidade do delito investigado, bem como sobre a autoria e materialidade delitivas.

Do juízo, os autos são enviados para o Ministério Público, que decidirá se irá oferecer a denúncia, requerer novas diligências imprescindíveis para o oferecimento da ação penal ou o arquivamento do processo.

2.1.2. Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI):

A comissão parlamentar de inquérito é uma modalidade de investigação preliminar instaurada temporariamente mediante requerimento de 1/3 dos membros da Câmara dos Deputados e/ou do Senado Federal para a apuração de fato determinado, tendo prazo certo para a realização do trabalho, conforme o art. 58, §3º, da CF. Trata-se de função típica do legislativo e consiste em um meio de o Congresso Nacional exercer, por meio do controle externo, conforme a CF, art. 70, *caput*, a “fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, no que se refere à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas”.

Como dito anteriormente, a CPI tem por objeto a apuração de fato determinado. Segundo Regimento Interno da Câmara dos Deputados, no art. 36, §1º, fato determinado seria acontecimento de “relevante interesse para a vida pública e a ordem constitucional, legal, econômica e social do país”, devendo ser descrito devidamente no requerimento para a constituição da CPI.

É possível a instauração de até 5 (cinco) CPIs simultâneas para a apuração de um mesmo fato. Não obsta, de igual forma, a instauração de uma CPI a existência de outras modalidades de investigação, devendo cada uma atuar nos limites de sua competência.

A CPI tem poderes investigatórios próprios das autoridades judiciais (art. 58, §3º, da CF). Podem determinar a realização de diligências que entenderem necessárias:

Artigo 2º, da Lei nº 1.579: requerer a convocação de Ministros de Estado; tomar o depoimento de quaisquer autoridades federais, estaduais ou municipais; ouvir os indiciados; inquirir testemunhas sob compromisso; requisitar da administração pública direta, indireta ou fundacional informações e documentos, e transportar-se aos lugares onde se fizer mister a sua presença.

Além desses poderes, é também possível que a Comissão Parlamentar de Inquérito, determine, sem a necessidade de autorização judicial, com a devida fundamentação, a quebra

de sigilo bancário, fiscal, de dados e de registros telefônicos pretéritos, não lhe sendo permitido a realização de quebra de sigilo das comunicações telefônicas em observância ao princípio da reserva da jurisdição, visto que se trata de ato exclusivo da autoridade judicial.

Em relação a oitiva dos investigados e das testemunhas, segundo entendimento do STF (BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 79.812, Tribunal Pleno, Relator Ministro Celso de Mello, DJ: 16 de fevereiro de 2001), é aplicado à CPI os mesmos limites aplicados aos juízes. Justamente, por isso, não só o investigado tem o direito ao silêncio para não se autoincriminar como também tem o direito de ser acompanhado por advogado.

Concluídos os trabalhos da comissão, em observância aos arts. 5º e 6º da Lei nº 1.579, o Presidente da Casa em que a CPI tiver sido instaurada encaminhará o relatório, aprovado mediante resolução, ao “Ministério Público Federal ou Estadual ou à Advocacia Geral da União, com cópia da documentação, para que promovam a responsabilidade civil ou criminal por infrações apuradas e adotem outras medidas decorrentes de suas funções institucionais”.

De acordo com a Lei nº 10.001/2000, após o envio do relatório, as autoridades administrativas ou judiciais deverão informar ao remente, em até 30 dias, as providências iniciais adotadas ou, em caso de omissão, a justificativa, devendo, a partir de então, informar semestralmente a fase em que se encontra o processo administrativo ou judicial até a sua conclusão sob pena de responsabilização administrativa, civil ou penal.

2.1.3. Procedimento Investigatório Criminal (PIC):

De acordo com o art. 1º da Resolução nº 13/2006 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), assim como o inquérito policial e a CPI, o PIC é “um procedimento investigatório de natureza administrativa e inquisitorial, instaurado e presidido por membro do Ministério Público (MP) que tenha atribuição criminal, cuja finalidade é a colheita de indícios de autoria e materialidade delitivas necessários para a propositura de eventual ação penal”.

O PIC poderá ser instaurado por apenas um membro do MP ou por um grupo de atuação especial, cabendo a instauração do procedimento investigatório àquele que o ato designar.

Assim como no inquérito policial, o MP poderá instaurar o PIC por ato de ofício, a partir da expedição de portaria, na qual conterá fundamentadamente os fatos a serem investigados e a determinação das diligências iniciais.

Também poderá ser instaurado mediante representação do ofendido, cuja qualificação deverá constar da portaria, ou qualquer meio informal que o faça saber da ocorrência de eventual infração penal (*delatio criminis* simples e *notitia criminis* inqualificada).

De acordo com o artigo 5º do dispositivo supracitado, tão logo seja aberto o procedimento investigatório criminal, “deverá ser feita comunicação imediata e escrita ao Procurador-Geral da República, Procurador- Geral de Justiça, Procurador- Geral de Justiça Militar ou ao órgão a quem incumbir por delegação, nos termos da lei”. Caso o membro do MP entenda não ser o caso de instauração de investigação, por não encontrar elementos suficientes e plausíveis quanto à possível ocorrência de um crime, deverá dar ciência a uma dessas autoridades supramencionadas que, em discordando, determinará a abertura do procedimento a membro do MP diverso do que promoveu pelo arquivamento, em observância ao art. 3º, §§ 1º e 2º, da Resolução.

Segundo a Resolução nº 13, de 02 de Outubro de 2006:

Art. 6º: Sem prejuízo de outras providências inerentes à sua atribuição funcional e legalmente previstas, o membro do Ministério Público, na condução das investigações, poderá: I – fazer ou determinar vistorias, inspeções e quaisquer outras diligências; II - requisitar informações exames, perícias e documentos de autoridades, órgãos e entidades da Administração Pública direta e indireta, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, III - requisitar informações e documentos de entidades privadas, inclusive de natureza cadastral; IV - notificar testemunhas e vítimas e requisitar sua condução coercitiva, nos casos de ausência injustificada, ressalvadas as prerrogativas legais; V - acompanhar buscas e apreensões deferidas pela autoridade judiciária; VI - acompanhar cumprimento de mandados de prisão preventiva ou temporária deferidas pela autoridade judiciária; VII - expedir notificações e intimações necessárias; realizar oitivas para colheita de informações e esclarecimentos; VIII -ter acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público ou relativo a serviço de relevância pública e IX - requisitar auxílio de força policial.

“Todas essas diligências deverão ser documentadas em auto circunstanciado e todas as declarações e depoimentos serão tomados por termo, podendo ser utilizados, nesses casos, recursos audiovisuais” (Artigos 7º e 8º da Resolução). Caso o depoimento ou declaração advinha de uma das autoridades especificadas no art. 6º, §§ 5º e 6º da Resolução, ela poderá fixar data, hora e local em que poderão ser ouvidas pelo *Parquet*.

Sendo necessária a realização de alguma diligência em localidade diversa daquela correspondente aos limites territoriais do membro do MP que estiver presidindo as investigações, em observância ao artigo 10 do dispositivo, ela será deprecada ao órgão do MP

que tenha competência naquela localidade, a qual poderá ser feita por meio hábil de comunicação, devendo, nesses casos, ser, posteriormente, formalizada nos autos (artigo 10, §1º).

O procedimento investigatório criminal deve ser concluído dentro de 90 (noventa) dias, sendo possível a prorrogação sucessiva do prazo, desde que fundamentada pelo membro ministerial que estiver presidindo as investigações.

Da mesma maneira que no inquérito policial, ao finalizarem as diligências possíveis para o referido caso, o *Parquet* deverá elaborar relatório, informando todas as medidas tomadas no decorrer da investigação, bem como seu entendimento a respeito da tipicidade do ato investigado e da presença de autoria e materialidade delitivas.

Caso entenda pela não propositura de ação penal, a promoção do arquivamento do PIC deverá ser encaminhada ao juízo competente que caso acredite que as razões apresentadas pelo membro do MP são insuficientes para o arquivamento, encaminhará ao “Procurador-Geral e este oferecerá, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então o juiz será obrigado a atender”, conforme o artigo 28 do CPP.

2.2. Direito de defesa na investigação criminal: contraditório e a questão do acesso à justiça penal:

No processo penal, a garantia da ampla defesa e do contraditório é um imperativo. Deve ser dada ao acusado a possibilidade de tomar conhecimento dos fatos de que é acusado e dos atos processuais praticados pela acusação para melhor estruturar a sua defesa, sob pena de nulidade do processo penal. Embora parte da doutrina defenda que esses princípios devem ser igualmente garantidos nas investigações preliminares, em observância, ao art. 5º, LV, da CF, esse não é o entendimento que prevalece.

E são apresentadas duas razões pela doutrina e jurisprudência. Em primeiro lugar, embora esteja positivada no art. 5º, LV, da CF a salvaguarda do contraditório e da ampla defesa tanto em processos judiciais como administrativos, esse dispositivo não se aplica à investigação preliminar, visto que não se trata de procedimento administrativo de conteúdo decisório, não implicando a conclusão do inquérito, em nenhum tipo de condenação.

Não há litigantes no inquérito policial, CIP e PIC, mas apenas interessados e a garantia do contraditório e da ampla defesa serve como instrumento para que acusado possa influenciar igualmente na formação da convicção do juiz. Não havendo processo, não há que se falar em salvaguarda plena dos princípios do contraditório e da ampla defesa (BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 82.354/PR, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ: 16 de fevereiro de 2001).

O outro motivo diz respeito à própria finalidade da investigação preliminar. Com efeito, como os procedimentos investigatórios são de caráter inquisitivo, vige o princípio da verdade real, isto é, têm como principal objetivo a colheita de indícios de autoria e materialidade delitivas, de elementos que informem a autoridade sobre os fatos tais como ocorreram.

Sendo assim, conforme entendimento majoritário, a garantia do contraditório e da ampla defesa, tal como ocorre no processo penal, seria um óbice à própria finalidade da investigação, na medida em que “o indiciado poderia criar embaraços às investigações, por exemplo, na possibilidade de esconder produtos ou instrumentos do crime, afugentar testemunhas ou mesmo fugir à ação policial.” (TOURINHO FILHO, 2010, p. 260)

Logo, para garantir a efetividade da lei e a punição do criminoso, faz-se mister que as investigações sejam sigilosas.

Contudo, como foi visto no capítulo anterior, a investigação preliminar não serve apenas para fundamentar e legitimar o direito de punir como também tem por objetivo garantir os direitos fundamentais do acusado face à pretensão punitiva estatal (LOPES JR., 2012, p. 91), evitando a propositura de “acusações penais desprovidas de suporte fático ou jurídico” (AVENA, 2017, p. 145).

Ora, a efetivação dessa última finalidade tem ligação direta com o princípio do acesso à justiça, positivado no art. 5º, XXXV, da CF, visto que se trata de direito que assegura outros direitos firmados na Constituição.

Justamente, por isso, para que o acesso à justiça cumpra sua finalidade, é necessário que haja paridade de armas entre as partes, com vistas a garantir que a decisão do magistrado não se torne tendenciosa e atenda apenas um dos lados, suprimindo o direito da outra parte.

Na seara penal, sendo a acusação composta, em regra, por membros pertencentes ao Ministério Público, altamente qualificados, auxiliados pelas agências de repressão,

especializadas na investigação criminal (FERNANDES, 2000, p. 258 e 259), a paridade de armas significa necessariamente a garantia de uma defesa efetiva ao acusado que deverá ser assegurada não só no processo penal, como também na própria investigação preliminar, dado que o cerceamento de defesa ao indiciado no procedimento investigatório pode gerar prejuízo à sua defesa no processo e aumentar as chances de condenação a pena privativa de liberdade.

Por causa disso, apesar de ser procedimento investigativo de natureza inquisitorial, a investigação preliminar passou a observar os princípios do contraditório e da ampla defesa de maneira mitigada, permitindo o acesso do advogado a determinadas informações sem que, com isso, fosse prejudicada a eficiência das investigações.

Foi justamente com vistas a garantir maior efetividade ao direito de defesa e ao princípio do acesso à justiça que o deputado Arnaldo Faria de Sá propôs o projeto de lei nº 6.705-A/13, que resultaria na Lei nº 13.245/16. Nesse sentido, a justificativa do parlamentar:

Não há justiça no processo de investigação criminal sem que seja assegurado o direito à ampla defesa e ao contraditório ao cidadão investigado, que pode ocorrer pela vista dos autos de todo o processado, bem como pela juntada de provas em seu favor.

A Constituição Federal é concisa no que tange aos direitos e garantias fundamentais ao cidadão, em seu art. 5º, incisos LV e LXII, quando salienta que “em processo judicial ou administrativo, os acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”.

A proposta em tela visa dar concretude a estas garantias previstas pela Carta Magna, e exequibilidade do exercício da advocacia no curso das investigações, evitando indiciamentos equivocados, que poderiam ser evitados com a prévia oitiva dos investigados, os quais poderão contribuir com a investigação requerendo diligências.

O projeto de lei ainda ressalta que durante o processo de investigação criminal, o investigado esteja devidamente acompanhado do seu advogado, ou de defensor público, na hipótese de ser hipossuficiente, condenando que os atos devem ser realizados em respeito à prevenção de sua inocência.

CAPÍTULO III – LEI Nº 13.245/16: A GARANTIA DE UM DIREITO DE DEFESA EFETIVO?

A Lei 8.906/94 é responsável pela regulamentação da atividade advocatícia, cuja finalidade principal é assegurar a cidadania e a efetivação dos ditames constitucionais que fundamentam o Estado Democrático de Direito no que se refere a Administração da Justiça. A Lei nº 13.245/16 alterou o capítulo referente à assistência ao acusado na primeira fase da persecução penal da Lei nº 8.906/94, cujas alterações serão examinadas na sequência.

3.1. As alterações da Lei nº 13.245/16:

3.1.1. Da ampliação do acesso a peças de informação:

São estabelecidas na lei três hipóteses de decretação de sigilo nas investigações preliminares. A primeira delas quando a autoridade que preside a investigação entender que há a possibilidade de comprometimento da eficiência das diligências que ainda estão em andamento, de acordo com o art. 14 do CPP. A segunda, nos termos do art. 20, parágrafo único do CPP, quando exigido o sigilo pelo interesse da sociedade. E, por último, com a finalidade de proteger a vítima, em observância ao art. 201, §6º, do CPP, e bem como de preservar sua intimidade, vida privada, honra e imagem.

Todavia, como foi dito no capítulo anterior, o sigilo não pode ter aplicabilidade absoluta sob pena de violar o direito de defesa e, como consequência, o princípio do acesso à justiça.

É por causa disso que, já antes da Lei 13.245 de 2016, a Lei nº 8.906 de 1994 e a Súmula Vinculante nº 14 asseguravam aos advogados o acesso a determinadas informações colhidas no decorrer das investigações:

Art. 7º, XIV - **examinar em qualquer repartição policial**, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de inquérito, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos; (Grifo nosso)

Súmula Vinculante nº 14: É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

Com relação à antiga redação do art. 7º, XIV, da Lei nº 8.906/1994, apesar de estar escrito “repartição policial”, referindo-se apenas ao inquérito policial, em maio de 2015, no julgamento do RE nº 593.727/MG, que decidiu pela possibilidade de o Ministério Público exercer atividade investigativa, tais prerrogativas foram estendidas também aos advogados de pessoas investigadas através do PIC – Procedimento Investigatório Criminal.

Com a Lei nº 13.245 de 2016 ocorreu uma significativa ampliação da possibilidade de acesso à informação pelo advogado. Nesse sentido, a nova redação:

XIV - examinar em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital;

Doravante, fica garantido o acesso a peças de informação não só de procedimentos administrativos que embasam a propositura de ação penal, mas de qualquer modalidade de investigação realizada por qualquer instituição, cite-se como exemplo o inquérito civil presidido por membro do MP, sindicância, processo administrativo disciplinar, informações produzidas em sede de CPI, dentre outros.

Como a Súmula Vinculante nº 14 restringia-se aos órgãos de competência da polícia judiciária, com a reforma trazida pela Lei 13.245 de 2016 sua leitura deve agora ser feita para incluir as investigações de qualquer natureza.

Tal modificação foi de suma importância principalmente nos casos de investigação por CPI, visto que, nesses casos, não era um direito do advogado o acesso a informações decorrentes dessas investigações o que prejudicava consideravelmente o exercício do direito de defesa.

Como não havia a possibilidade de responsabilização da autoridade investigadora pela negativa de informações nestes casos, muitos causídicos procuravam meios de forçar o acesso a esses documentos. Como no caso Carlinhos Cachoeira, em que seu advogado condicionou a prestação de informações pelo investigado ao acesso às peças de informação produzidas na investigação. (POZZEBOM, 2012)

3.1.2. Da inobservância do direito ao amplo acesso às informações constantes dos autos de investigação:

Em relação a esse tópico não houve inovações. Antes da Lei nº 13.245 de 2016, a negativa pela autoridade responsável pela investigação do fornecimento ao advogado de parte das informações colhidas durante o procedimento investigatório ou a retirada de peças já incluídas no caderno investigativo, implicaria na sua responsabilização criminal e funcional por abuso de autoridade, nos termos do art.3º, j, da Lei nº 4.898/65, e responsabilidade disciplinar e por improbidade administrativa, segundo o art. 11, I e II, da Lei nº 8.492/92

Com a nova Lei, a responsabilização do funcionário público que prejudicar o exercício do direito de defesa apenas deixou de ser enquadrada genericamente nos dispositivos supracitados para ser positivada diretamente no Estatuto da Advocacia e da OAB com a inclusão do § 12 ao art. 7º:

Art. 7º, § 12: A inobservância aos direitos estabelecidos no inciso XIV, inclusive pelo fornecimento incompleto ou pela retirada de peças já incluídas no caderno investigativo, implicará, sem prejuízo do direito subjetivo do advogado em requerer o acesso aos autos ao juiz competente, em responsabilização criminal e funcional por abuso de autoridade do responsável que impedir o acesso do advogado com o intuito de prejudicar o exercício da defesa.”

3.1.3. Da manutenção ou não da natureza inquisitiva nas investigações preliminares:

A outra punição, essa de maior relevância, consta da parte inicial do art. 7º, XXI, incluída pela Lei nº 13.245, a qual estabelece que:

Art. 7º, XXI: assistir a seus clientes investigados durante a apuração de infrações, sob pena de nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento e, subsequentemente, de todos os elementos investigatórios, e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente (...).

Graças a esse dispositivo, parte dos estudiosos passaram a defender que com a nova Lei teria ocorrido uma mudança na natureza da investigação preliminar de procedimento inquisitivo para acusatório, o que tornaria obrigatória a garantia plena dos princípios da ampla defesa e do contraditório já que estabelece como um direito do investigado ser assistido por seu advogado sob pena de nulidade absoluta dos atos investigativos.

O que tem prevalecido, no entanto, é o entendimento pela manutenção da natureza inquisitorial das investigações criminais. Segundo Norberto Avena:

Com a edição da Lei 13.245/2016, parte da doutrina passou a questionar a subsistência da natureza inquisitorial do inquérito. (...). Equivocada essa linha de pensamento. E isto por uma razão básica, consistente no fato de que a alteração determinada pela Lei nº 13.245/16 incidiu apenas sobre o Estatuto da Advocacia, contemplando como direito do advogado o de assistir o investigado no curso da investigação criminal (inquérito policial, investigação do Ministério Público etc). O legislador não alterou, portanto, o Código de Processo Penal ou qualquer outra lei processual penal especial, o que teria providenciado caso fosse sua intenção a de assegurar a ampla defesa e o contraditório na fase investigativa.

Na verdade, a importância maior da Lei nº 13.245/16 não está em garantir ao investigado o direito de ser assistido por advogado durante a investigação em assegurar a prerrogativa do advogado por ele constituído em realizar essa assistência, pois isto decorre da interpretação sistemática da Constituição Federal e, inclusive, quanto ao investigado preso, da regra expressa de seu art. 5º, LXIII (2017, p. 145).

Para o penalista, a declaração da nulidade absoluta só poderia ocorrer caso a autoridade que preside a investigação obstasse injustificadamente a assistência do advogado. Seguindo a mesma linha de entendimento, está o posicionamento de Marcellus Polastri Lima que defende:

A Lei nº 13.245 de 17 de janeiro de 2017, procurou alterar o art. 7º da Lei nº 8.206/1995 (sic), mas em nada mudou o panorama do Inquérito Policial, pois (...) o fato de consultar autos findos ou em andamento, ainda que conclusos e fazer cópias, não retira o sigilo do inquérito quando for declarado, e não elimina a incidência da Súmula Vinculante nº 14, que não permite o acesso quando as investigações estiverem em andamento e não juntadas aos autos. (...) O termo no “curso da respectiva apuração”, diz respeito àquilo que já consta dos autos, sob pena de julgar (sic) por terra a Súmula 14 do STF. Aliás o fato de declarar como “nulidade absoluta” a falta de assistência a depoimentos evidente que vai depender do ato, sua importância e se dele outros serão derivados (2016, p. 110 e 111).

Cremos que esse último posicionamento seja o mais acertado, não só pelos argumentos tecidos por esses penalistas e a própria necessidade de manutenção de certo sigilo para garantir a eficiência das investigações, como com base em uma análise sistemática da reforma.

Ao analisar a justificativa do parlamentar e o projeto de lei originário vemos que a intenção do deputado Arnaldo Faria de Sá era a observância plena dos princípios do contraditório e da ampla defesa, visto que, conforme a redação original do art.7º, § 11, a

negação de acesso aos autos pela autoridade policial era vista como violação do direito de defesa, configurando abuso de autoridade:

§ 11. O atentado aos direitos estabelecidos no inciso XIV, inclusive pelo fornecimento incompleto ou pela retirada de peças já incluídas no caderno investigativo, configura abuso de autoridade.

Entretanto, ao passar pelo Senado, o referido dispositivo foi modificado para ficar com a seguinte redação:

§ 11. No caso do inciso XIV, **a autoridade competente poderá delimitar o acesso do advogado aos elementos de prova** que, concomitantemente, ainda não estejam documentados nos autos e sejam relacionados a diligências em andamento, quando aqueles elementos possam, na oportunidade, comprometer a eficiência, a eficácia ou a finalidade das diligências. (grifo nosso)

Tal dispositivo deixa claro que o acesso aos elementos de prova por parte do advogado fica condicionado a “eficiência, a eficácia ou a finalidade das diligências”. Não houve, portanto, mudança significativa, tendo essa redação sentido semelhante ao entendimento consolidado na jurisprudência pela Súmula Vinculante nº 14⁴, haja vista que a autoridade pode, no exercício de sua discricionariedade, permitir o acesso apenas àquelas provas já documentadas no processo investigatório.

3.1.4. O direito de o advogado requerer diligências:

Tampouco ocorreram inovações em relação a isso. A possibilidade de requerer a realização de diligência e a produção de determinados tipos de prova já estava prevista no Código de Processo Penal, não sendo uma inovação da reforma. Com efeito, segundo o art. 14, “o ofendido, ou seu representante legal, e o indiciado poderão requerer, qualquer diligência, que será realizada, ou não a juízo da autoridade”.

Na redação original do Projeto de Lei nº 6.705-A/13, o art. 7º, XXI incluía uma alínea “b” que dava ao advogado a possibilidade de requisitar diligências, diferente do art. 14 do CPP que apenas dava a possibilidade de requerê-las. Esse dispositivo foi posteriormente vetado por entenderem os parlamentares que a palavra requisitar daria um conteúdo

⁴ É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, **já documentados em procedimento investigatório** realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

mandatório às diligências pedidas pelo advogado, o que provocaria embaraço nas investigações e sérios prejuízos à administração da justiça, ficando na redação final do dispositivo apenas a alínea “a” que dá ao defensor a possibilidade de apresentar razões e quesitos.

Por causa disso, é possível inferir que a regra do art. 14 do CPP continua em vigor, isto é, a autoridade que preside a investigação não estará obrigada a atender aos pedidos feitos pelo advogado. Entretanto, o indeferimento não pode ocorrer de maneira arbitrária. Caso o causídico entenda que o indeferimento de uma eventual diligência ocorreu de forma injusta, poderá impetrar *habeas corpus*, mandado de segurança ou requerer ao magistrado ou ao Ministério Público, em casos cuja modalidade de investigação não seja o PIC, que requirite a realização da prova indeferida, a qual não poderá ser desatendida pela autoridade responsável pela investigação.

3.2. A Lei nº 13.245 de 2016 e a operacionalização do sistema penal: diferença entre a lei e a prática:

Resta saber se a Lei nº 13.245 de 2016 garantiu um direito de defesa mais eficiente. Analisando a nova redação do art. 7º do Estatuto da Advocacia, verifica-se que, apesar das alterações, as mudanças ocorridas na investigação preliminar não foram significativas. Com efeito, conforme visto ao analisar as punições decorrentes da negativa de acesso às informações e a possibilidade de requerer diligências, a nova redação apenas reproduziu o conteúdo que já existia em outros dispositivos.

As mudanças mais importantes foram aquelas que ampliaram o acesso pelo advogado de documentos de diferentes procedimentos investigatórios e a possibilidade de declaração de nulidade absoluta de qualquer ato investigatório que tenha sido produzido com a ausência injustificada da assistência do advogado do indiciado. Tais alterações, apesar de mais modestas, visto que relativizadas pelo juízo de conveniência e oportunidade da autoridade responsável pela investigação, deu ao acusado uma possibilidade maior de resistir à pretensão punitiva do Estado e de evitar o ajuizamento de uma ação penal injusta contra si, o que garantiria uma maior efetividade do princípio do acesso à justiça nas investigações preliminares.

Todavia, apesar de formalmente a Lei nº 13.245 de 2016 ter dado às investigações um viés mais garantista, não significa que, no caso concreto, esses direitos e essas prerrogativas

serão usufruídas por todos aqueles que estiverem no polo passivo de uma persecução penal, haja vista que vige no país um sistema penal seletivo/desigual, que criminaliza e pune uns e protege outros.

3.2.1. O sistema penal seletivo:

Para melhor compreender o funcionamento de um sistema penal seletivo, faz-se mister estudar os conceitos de criminalização primária e secundária. Ambos os institutos surgiram com a Criminologia Crítica no século XX.

O nascimento da Criminologia Crítica está diretamente ligado com surgimento da Criminologia norte-americana, responsável por desconstruir o paradigma da defesa social a partir das teorias do conflito e do *labelling approach* (teoria do etiquetamento social ou da reação social).

A teoria do etiquetamento social se baseia nas teorias sociológicas do interacionismo simbólico e da etnometodologia. Para essas teorias, o relacionamento interpessoal se baseia no significado que as pessoas atribuem a coisas e a outros indivíduos; contudo, essa significação não é estanque, ela é resultado da própria interação social, o que a faz mudar ao longo do tempo. Trata-se, portanto, de um processo dinâmico e infundável de significação, o que vai de encontro à Escola Positiva, que crê que os conceitos sobre os fenômenos sociais são estanques e derivados de leis universais, apreensíveis pelo método indutivo.

Se apropriando dessas teorias como fundamento para a explicação da conduta humana, o *labelling approach* formula então a sua tese central de que a criminalidade não é uma realidade ontológica que antecede o Direito Penal, mas, sim, fruto da interação social, mais especificamente, de processos oficiais e não-oficiais de definição de determinada conduta como criminosa e de seleção de determinado indivíduo como criminoso.

Não é possível, portanto, estudar a criminalidade sem estudar esses processos de definição e seleção por isso que é mais adequado falar em criminalização do que em criminalidade, para enfatizar que o crime não é objeto, mas fruto do etiquetamento/reação social.

Graças a esse novo paradigma, denominado paradigma da reação social, as agências de controle social passam a ser vistas não mais como aquelas responsáveis pela detecção ou declaração do crime, mas sim como geradoras da criminalização. Muda-se o enfoque. O

objeto de análise deixa de ser as causas do crime, como era no paradigma etiológico, e passa a ser o próprio sistema penal e seus processos de definição e seleção.

Estudar as agências do sistema penal permitiu aos criminólogos chegarem à conclusão de que a criminalização é não só fruto da realidade social como também é um processo extremamente desigual. Foi por meio de pesquisas que tinham a finalidade de melhor compreender o porquê de determinados grupos serem mais suscetíveis à criminalização que outros que foram desenvolvidos os conceitos de criminalização primária e secundária.

Segundo definição de Zaffaroni et al. (2003, p. 43), criminalização primária faz referência ao processo legislativo. Trata-se do momento em que as agências políticas sancionam uma lei penal atribuindo à determinada conduta a qualidade de crime.

Por sua vez, a criminalização secundária é a etapa em que os agentes do sistema penal, responsáveis pela efetivação das leis promulgadas pelos agentes políticos, atribuem a alguém a prática de um crime. É a etapa em que ocorre a aplicação da lei penal ao caso concreto.

Ao examinar a criminalização primária, verificou-se que a desigualdade nela presente é consequência da ausência de uma distribuição igualitária do poder social de definir quais condutas serão consideradas crimes ou não.

Essa distribuição desigual do poder de definição está intimamente ligada à influência exercida pelos denominados empresários morais na formulação de leis penais. Se o crime é fruto da interação social para que uma conduta seja considerada criminosa, há a necessidade de uma reação social, como uma mobilização, frente aos órgãos de poder para que tal conduta seja tipificada como crime.

Os empresários morais seriam os responsáveis por gerar essa mobilização, para “soltar o grito em relação a certas condutas que, para seu critério, são danosas” (CASTRO, 1983, p. 90), em atenção ao interesse de certos segmentos sociais:

O conceito de empresário moral foi enunciado sobre observações relativas a outras sociedades, mas na nossa pode ser tanto um comunicador social, após uma audiência, um político em busca de admiradores ou um grupo religioso à procura de notoriedade, quanto um chefe de polícia à cata de poder ou uma organização que reivindica os direitos das minorias etc. (ZAFFARONI et al., 2003, p. 45).

Conforme as teorias do conflito, que também contribuíram para o surgimento da Criminologia Crítica, a desigualdade ocorre devido à dificuldade que as classes subalternas

têm para negociarem com os empresários morais, que, por serem pessoas influentes e poderosas, vislumbram mais vantagem em atender os interesses da classe hegemônica do que os do restante da população.

Tal constatação desconstruiu o princípio do interesse social, característico da Escola Positiva, que afirmava ter as leis penais o objetivo de salvaguardar os interesses comuns a todos os cidadãos, uma vez que demonstrou que a criminalização primária serve para a satisfação dos interesses de determinados grupos apenas.

Já em relação à criminalização secundária, a desigualdade advém, em um primeiro momento, da própria incapacidade operacional das agências penais dado que não é possível cumprir com todo o programa criminalizante estabelecido pelas agências políticas, o que as faz optar pelos crimes mais simples, isto é, aqueles fáceis de detectar pela sua realização grosseira e amadora cujos autores sejam pessoas das classes subalternas, que não criam problemas para a polícia por terem menos influência e importância social (ZAFFARONI et al., 2003, pp. 45-46).

Como, em geral, essas são as pessoas abordadas pelos agentes policiais, os meios de comunicação acabam divulgando esses atos como os únicos delitos e essas pessoas, como os únicos criminosos. Graças a isso, cria-se um estereótipo (etiquetamento social) do criminoso com classe social, etnia e sexo determinados e ele se torna o principal critério de criminalização secundária.

Certos grupos sociais se tornam, então, mais vulneráveis que outros em relação às agências de repressão conforme correspondam ou não com o estereótipo construído pelo sistema penal. Por vezes, não é preciso que haja efetivo dano ao bem jurídico para que certas pessoas sejam criminalizadas já que, como se encaixam na imagem do delinquente, não necessitam muitos elementos para sofrerem represálias por parte da polícia. Ou seja, os grupos mais vulneráveis são presumidamente criminosos para as agências de repressão.

A seguir, serão apresentadas algumas demonstrações de aplicação desigual do poder-dever de punir presentes no Brasil.

3.2.1.1. Seletividade: O perfil carcerário brasileiro:

Ao avaliar o perfil carcerário, percebe-se que se repete o perfil estereotipado para aqueles que foram processados e condenados pelo sistema penal. Conforme o relatório do

divulgado pelo Departamento Penitenciário Nacional de junho de 2014, do total de presos no país, 54% são de pessoas entre 18 a 29 anos, sendo que entre jovens de 18 a 24, a percentagem é de 31%. No que diz respeito à proporção de jovens na cadeia, a proporção masculina, de 56%, é superior a feminina, que é 49% (MOURA & RIBEIRO, Junho de 2014, pp. 48 e 49).

Em relação a raça, os dados são mais alarmantes, cerca de 67% dos presidiários são negros, sendo que a população brasileira é composta 51% por negros e 48% por brancos, o que indica uma predileção por afrodescendentes pelo sistema penal. E essa predileção se confirma ao avaliar todas as regiões do país. No norte do Brasil, por exemplo, a porcentagem de negros na região é de 76%, enquanto que a porcentagem de presidiários negros é de 83%. No Centro-Oeste e no Sudeste, a discrepância é mais evidente. Enquanto que, no primeiro caso, os negros ocupam 57% da população, a população carcerária negra é de 73%. Já no segundo caso, os negros são apenas 42% da população, todavia compõem 72% dos presidiários (MOURA & RIBEIRO, Junho de 2014, pp. 50 e 52).

Ao avaliar a escolaridade dos presos, têm-se a seguinte composição, 6% dos presidiários é composto por analfabetos, 9% por alfabetizados sem curso regular, 53% com ensino fundamental incompleto, 12% com fundamental completo, 11% com ensino médio incompleto, 7% com ensino médio completo e os outros 2% por pessoas com ensino superior completo ou incompleto (MOURA & RIBEIRO, Junho de 2014, p. 58).

Conforme alerta Zaffaroni, et al. (2003, p. 48), a baixa escolaridade dos presos não pode ser vista como causa da criminalidade, mas da criminalização. Significa dizer que, não é a baixa escolaridade a causa da prática delitiva, mas sim a causa da execução de delitos rudimentares, facilmente identificáveis, dada a ausência de conhecimento dos autores dos crimes que envolvem formas de execução mais sofisticadas. Raramente a gravidade do delito é levada em consideração. Tanto que ao avaliar os tipos de crime que geraram a responsabilização criminal dos presos, constatou-se que 27% dos delitos eram referentes ao tráfico de drogas, 20% ao roubo e 11% ao furto, enquanto que apenas 14% correspondia ao homicídio, ou seja, 58% dos presidiários estavam presos em razão de crimes patrimoniais, em geral, grosseiros e facilmente perceptíveis⁵. A predileção do sistema penal é, portanto, por processar e julgar o jovem, homem, negro, pobre e de baixa escolaridade.

⁵ Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias Infopen – Junho de 2014, p. 69.

3.2.1.2 O genocídio perpetrado pelos agentes de polícia contra a população mais carente:

E essa predileção se verifica não só para os casos em que o sujeito passivo passa a ser alvo da pretensão punitiva numa investigação preliminar, como também nas próprias ações repressivas e violentas das agências de polícia. Segundo relatório do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) e do Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP):

De cada 100 pessoas que sofrem homicídio no Brasil, 71 são negras. Jovens e negros do sexo masculino continuam sendo assassinados todos os anos como se vivessem em situação de guerra. Cerqueira e Coelho (2017), a partir de análises econométricas com base nos microdados do Censo Demográfico do IBGE e do SIM/MS, mostraram que a tragédia que aflige a população negra não se restringe às causas socioeconômicas. Estes autores estimaram que o cidadão negro possui chances 23,5% maiores de sofrer assassinato em relação a cidadãos de outras raças/cores, já descontado o efeito da idade, sexo, escolaridade, estado civil e bairro de residência. Cerqueira e Coelho mostraram que, do ponto de vista de quem sofre a violência letal, a cidade do Rio de Janeiro é partida não apenas na dimensão econômica entre pobres e ricos, ou na dimensão geográfica, mas também pela cor da pele. Ao calcular a probabilidade de cada cidadão sofrer homicídio, os autores concluíram que os negros respondem por 78,9% dos indivíduos pertencentes ao grupo dos 10% com mais chances de serem vítimas fatais (...) Os índices atuais assumiram níveis gritantes. A cada 23 minutos ocorre a morte de um jovem negro no Brasil. A militância do Movimento Negro auscultada pela CPI, em sua totalidade, classificou como sendo um verdadeiro Genocídio da População Negra o que ocorre atualmente em nossa sociedade. De fato, os índices de mortalidade assumem dimensões de países em guerra (CERQUEIRA, et al., 2017, pp. 30 e 32).

Em geral, boa parte dessas mortes ocorrem em comunidades carentes, ditas favelas, que, por serem desassistidas pelo Estado, acabam se tornando o ambiente propício para o desenvolvimento de organizações criminosas, tendo maior destaque aquelas relacionadas ao tráfico de drogas. A presença do Estado, mais precisamente, da polícia nas favelas é circunstancial, ocorrendo, na maioria das vezes, com a finalidade de reprimir essas práticas criminosas.

Graças a isso, a comunidade constrói um referencial de polícia que não condiz com a sua finalidade constitucional, que é a de serviço de proteção aos direitos fundamentais e à cidadania. Pelo contrário, a imagem que se constrói da polícia é a de órgão repressor e desumano, cuja entrada nos morros simboliza, em muitos casos, a morte de moradores inocentes. A relação entre o Estado e essas comunidades passa a ser uma relação de confronto.

Ao estudar os casos de execução extrajudicial pela polícia, vê-se o fracasso do império da Lei, pois eles demonstram que enquanto há um segmento da população que merece ser julgado de acordo com o devido processo legal, há outro que merece a execução sumária.

É costume, dentro dos órgãos de repressão, que os casos de morte de civis por ação da polícia sejam registrados nos Registros de Ocorrência nas Delegacias de Polícia Judiciária como autos de resistência, isto é, como mortes decorrentes de confronto, nos termos dos artigos 292 do CPP e 329 do CP, tendo como informantes ou testemunhas os próprios policiais que participaram da ação de repressão (LEANDRO, 2015).

Como essas mortes são registradas como autos de resistência, fica sendo a vítima a responsável pela sua própria morte já que os casos de resistências são definidos como situações em que, diante da resistência de um suspeito, a polícia não tem outra escolha senão matá-lo em legítima defesa.

Trata-se de uma forma de legitimação empregada pelos agentes dos órgãos de repressão para justificar suas ações tomadas em medidas drásticas. Nos termos do CPP, não há diferenciação entre os casos de homicídio doloso e os casos de morte decorrentes de legítima defesa. Em ambas as situações, a lei determina que devem ser realizados os exames de perícia necessários e instaurado inquérito policial para apurar a autoria e materialidade delitivas.

Contudo, não é o que se verifica na prática. Não só apenas uma parte dos autos de resistência registrados que geram a instauração de inquérito policial, o que, por si só já afronta o CPP, como os próprios órgãos judiciais tratam esses casos com certo desinteresse. Isso faz com que a maioria dos autos de resistência acabem sendo arquivados. Em estudo feito por Michael Misse et al. na cidade do Rio de Janeiro acerca das mortes ocorridas extrajudicialmente pela polícia foi constatado que:

Durante o ano de 2005, foi revelado que, dos 510 registros de ocorrência sobre autos de resistência, nos quais 707 pessoas foram vitimadas, apenas 355 tornaram-se inquéritos policiais. Três anos depois da realização da pesquisa, somente 19 desses casos foram levados à Justiça Criminal. Dos 19 que chegaram à Justiça, 16 foram encaminhados ao Ministério Público com pedido de arquivamento e em apenas três casos foi oferecida denúncia ao Poder Judiciário. (2013, p. 45)

Também, segundo a Anistia Internacional:

O quadro de violência e a alta taxa de homicídios no Brasil são agravados pelo elevado índice de impunidade. Estima-se que apenas de 5% a 8% dos

homicídios no país sejam elucidados. Nos casos registrados como “homicídio decorrente de intervenção policial”, a impunidade é ainda maior devido às graves falhas no processo de investigação. Essa impunidade alimenta o ciclo de violência e revela problemas na investigação criminal e no sistema de Justiça Criminal como um todo, o que inclui a Polícia Civil, o Ministério Público e o Poder Judiciário. Após visita ao Brasil, em 2007, o relator especial da ONU sobre execuções extrajudiciais, sumárias ou arbitrárias, Dr. Philip Alston, afirmou ter recebido “copiosas alegações de que os inquéritos conduzidos pela Polícia Civil, especialmente sobre mortes praticadas por policiais, são muitas vezes extremamente inadequados”. **Ele explicou que, com frequência, “os inquéritos não são corretamente registrados e, que, eventualmente, as únicas evidências são uma descrição do local do crime e uma declaração da Polícia”.** O relator especial disse ainda que os problemas referentes à investigação “são exacerbados nos eventos em que um policial militar registra uma morte como sendo um caso de ‘resistência’”. Repetidamente, policiais civis relataram a ele que, “quando acontece um caso de resistência, eles supõem que os policiais militares estavam lidando com criminosos e agindo em legítima defesa”. O relator também recebeu “vários exemplos de policiais que por negligência ou intencionalmente deixavam os inquéritos parados nas Delegacias de Polícia, sem encaminhá-los ao Ministério Público”. (2015, p. 65)

Poucas provas são produzidas para reproduzir os fatos narrados no auto de resistência. Em geral, há apenas o relato do policial que assume ter sido o responsável pela morte com a ratificação de outros policiais na condição de testemunhas. Não há uma preocupação em se averiguar a procedência dessas afirmações. A ideia é a de legitimar a morte da vítima, presumindo-a autora de outros crimes. A definição da vítima como inimiga pelos policiais gera uma inversão na investigação. Há uma presunção de legitimidade dos atos praticados pelos agentes repressores. O que vige no sistema é o direito penal do autor e não do fato, em que o indivíduo é punido pelo que é e não pelo que fez.

No caso do Ministério Público, a reprodução de um comportamento discriminatório ocorre não só pelo discurso que associa a favela ao local onde há a presença de inimigos do Estado como também nos arquivamentos dos autos de resistência, dando legitimidade ao discurso dos policiais.

Trata-se de outro abandono à essas pessoas pelo Estado que não só não promove políticas públicas de inclusão social como também ignora o genocídio desse segmento da população.

3.2.2. Ineficiência do direito de defesa das classes mais pobres:

Como forma de assegurar aos mais pobres o acesso aos serviços gratuitos de um advogado de defesa, foi garantido a eles pela Constituição, no art. 5º, LXXIV, o direito à assistência jurídica, que é exercida no Brasil pelo defensor público ou pelo defensor dativo.

Os defensores públicos são bacharéis em Direito, inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil, que ingressam nos quadros de servidores públicos por meio de concurso público de provas e títulos.

Já os defensores dativos são advogados inscritos no Convênio celebrado entre a Defensoria Pública e a OAB. Eles ficam à disposição para serem nomeados em casos encaminhados pela Defensoria Pública, em atendimento a acusados que não têm advogado. A única exigência legal referente à qualificação deste profissional para o ingresso no Convênio é ter sido aprovado no exame da OAB. Embora haja previsão legal de controle de qualidade dos serviços prestados pelos advogados dativos pela Ouvidoria da Defensoria Pública, isso não é o que ocorre na prática.

De acordo com o projeto de pesquisa realizado pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa intitulado *Promovendo os Direitos da Defesa Efetiva dos Acusados na América Latina*, verificou-se, em pesquisa de campo, que a quantidade de defensores públicos não é suficiente para atender a demanda, gerando uma sobrecarga de trabalho. No caso de São Paulo, por exemplo, o Departamento de Inquéritos Policiais contava, em 2013, com apenas quatro defensores públicos para atender toda a demanda da capital (2016, p. 194).

Esse excesso de demanda costuma ser suprimido com o auxílio dos defensores dativos que, por vezes, compõe a maior parte dos serviços prestados pela Assistência Judiciária, o que é deveras problemático. Primeiro, pelo maior risco desses serviços estarem sendo executados por profissionais de baixa qualidade técnica, em comparação com os defensores públicos já que, como dito acima, basta sua inscrição na OAB para fazer parte do Convênio e não há um monitoramento adequado por parte da Defensoria do trabalho desempenhado por esses advogados.

Em segundo lugar, o baixo valor dos honorários pagos aos conveniados os forçam a pegar o maior número possível de casos, o que acaba comprometendo a qualidade do serviço. A situação se agrava com a possibilidade de receber parte do valor dos honorários nos casos

de condenação do seu cliente o que faz com que muitos advogados deixem de recorrer da decisão para que ela transite em julgado e eles possam recolher o valor de modo mais rápido.

Por último, não é oferecido nenhum tipo de orientação profissional aos advogados dativos, o que prejudica significativamente os serviços prestados pelos mais inexperientes, mesmo que eles tenham boa formação jurídica.

Todas essas informações demonstram que, conquanto a assistência jurídica seja uma garantia dada a todo cidadão, isso não significa que lhe será garantido na mesma medida um direito de defesa efetivo e, como consequência o acesso à justiça.

CONCLUSÃO:

A existência de partes na investigação preliminar tem íntima ligação com o surgimento da dignidade da pessoa humana, com a percepção de que todos nós, pelo simples fato de sermos humanos, somos dotados de direitos universais e invioláveis. Isso porque, ao elevar o acusado da condição de mero objeto do processo à parte na persecução penal, tinha-se um objetivo: o acesso à justiça, isto é, a necessidade de equilibrar a desigualdade material latente entre acusador, funcionário público qualificado, e acusado para impedir que eventual punição estatal não configure em violação desses direitos naturais.

Daí a importância do papel do advogado uma vez que é ele, em nome da parte, que atua durante a persecução penal para a salvaguarda desses direitos, motivo pelo qual o direito de defesa está diretamente relacionado com o princípio do acesso à justiça.

E para que o direito de defesa seja efetivo, faz-se mister a observância de certos princípios, citando como exemplos, o princípio da publicidade, motivação das decisões, contraditório e ampla defesa. Todos com o fito de dar ao advogado iguais condições de influenciar na formação da convicção do magistrado.

Apesar de a investigação preliminar não ser genuinamente um processo, já que não há nenhuma decisão com o seu encerramento, não garantir esses mesmos princípios, ainda que de forma mitigada, em atenção às peculiaridades do procedimento investigatório, traria sérios danos ao direito de defesa, dado que as provas colhidas na investigação preliminar podem aumentar as chances de condenação a pena privativa de liberdade.

Justamente, por isso, que em um Estado democrático, que tem como princípio fundamental a dignidade da pessoa, deve ser garantido o direito de defesa tanto na primeira quanto segunda fases da persecução penal. Sendo uma das formas de garantir a efetividade da defesa a adoção de leis de viés garantista que regulamentem a atuação dos agentes do sistema penal.

Entretanto, diante de um sistema penal seletivo como o brasileiro que mata e prioriza a criminalização de pessoas pobres e de baixa escolaridade, cujo sistema de defesa pública, que deveria salvaguardar seus direitos, é ineficiente, com poucos profissionais e, alguns, sem a qualificação adequada, constata-se que o problema não é apenas a ausência de um direito de defesa efetivo na Lei, mas de condições estruturais e necessárias para a efetivação do próprio princípio do acesso à justiça.

A desigualdade que lhe é inerente e que serve de plano de fundo, condiciona e filtra a aplicação da lei penal, além de fazer com que os direitos e garantias previstos no ordenamento sejam usufruídos apenas pela parcela da população que não é estigmatizada pelo sistema. Ao contrário, é tratada por ele com reverência. Estes são considerados sujeitos de direito e a eles são garantidos o devido processo legal e um efetivo direito de defesa, não obstante a lei, até mesmo pelo fato de ser geral e abstrata, pretender beneficiar a todos.

Sendo assim, por mais que a Lei nº 13.245 de 2016 amplie as prerrogativas do advogado nas investigações preliminares, apenas os acusados mais abastados e que se distanciam do perfil estereotipado do criminoso terão a possibilidade de usufruir desses benefícios e fazer valer seus direitos. E isso por duas razões.

Em primeiro lugar, porque as alterações da Lei são para a pessoa do advogado. A ele é dada a prerrogativa de elaborar quesitos, apresentar razões, ter acesso às peças de informação e ter assegurado seu direito de assistir seu cliente sob pena de nulidade absoluta do investigatório ou depoimento. Contudo, essa mesma mudança não veio acompanhada da garantia a todos os acusados de ter um advogado presente quando da realização da investigação, o que, inclusive, dadas as estruturas do nosso sistema, seria inviável.

Logo, a garantia de uma investigação constitucional é apenas para aquela parte da população que tem condições de pagar por um advogado que se faça presente em todo o procedimento investigatório. É essa parcela que tem condições de usufruir das mudanças trazidas pela nova Lei. Portanto, seria ingênuo pensar, como defendido por alguns, que a Lei nº 13.245 tinha por objetivo promover mudanças democráticas e igualitárias nas investigações.

Em segundo lugar, por conta do conteúdo das mudanças. Como dito antes, a alteração mais significativa trazida pela Lei foi a ampliação do acesso a peças de informação para outras modalidades de investigação que não o inquérito policial. Nesse sentido, as mudanças são altamente benéficas para os investigados por meio PIC e CIP, modalidades de investigação mais comumente adotadas para aferir a ocorrência de crimes de colarinho branco, que, pelo fato de serem extremamente sigilosos antes dessa reforma, prejudicavam o direito de defesa dos acusados de modo considerável.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ALMEIDA JUNIOR, J. M. **O processo criminal brasileiro vol. 1.** Rio de Janeiro: Typ. Batista de Souza, 1920.

ANDRADE, V. R. **A ilusão da segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997

AROCA, J. M. (1997). **Principios del proceso penal:** - una explicacion basada en la razon. Valencia: Tirant lo Blanch, 1997

AVENA, N. **Processo Penal.** São Paulo: Método; Rio de Janeiro: Forense, 2017.

BECCARIA, C. **De los delitos y de las penas.** Tradução: Juan Antonio de las Casas Madri: Alianza, 1996.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário nº 593.727/MG, Relator Ministro César Peluso, DJ: 21 de Junho de 2012.

_____. Lei nº 1.579, de 18 de Março de 1952. **Dispõe sobre as Comissões Parlamentares de Inquérito.** Diário Oficial da União. Rio de Janeiro - RJ, 21 de mar. de 1952. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L1579.htm Acesso em: 22 de novembro de 2017

_____. Lei nº 8.906, de 4 de Julho de 1994. **Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).** Diário Oficial da União. Brasília - DF, 5 de jul. de 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8906.htm Acesso em: 22 de novembro de 2017

BRASIL. (s.d.). Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 79.812, Tribunal Pleno, Relator Ministro Celso de Mello, DJ: 16 de fevereiro de 2001. Acesso em 20 de Novembro de 2017

_____. Lei nº 13.245, de 12 de Janeiro de 2016. **Altera a Lei nº 8.906, de 4 de jul. de 1994 que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).** Diário Oficial da União. Rio de Janeiro, 5 de jul. de 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13245.htm. Acesso em: 22 de novembro de 2017
BRASILEIRO, R. (2016). *Manual de processo penal: volume único* (4ª rev., ampl. e atual. ed.). Salvador: Ed. Juspodivm.

_____. Projeto de Lei nº 6705-A. **Altera a Lei nº 8.906, de 4 de jul. de 1994 que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).** Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=599639>. Acesso em: 25 de Out. de 2017.

_____. Resolução nº 13, de 2 de Outubro de 2006. **Regulamenta o art. 8º da Lei Complementar 75/93 e o art. 26 da Lei n.º 8.625/93, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, a instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal, e dá outras providências.** Diário Oficial da União. Brasília - DF, 3 de Out. de 2006. Disponível em:

http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Normas/Resolucoes/Resolucao_n%C2%BA_13_alterada_pela_Res._111-2014.pdfAcesso em: 22 de novembro de 2017

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 79.812/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Celso de Mello, DJ: 16 de fevereiro de 2001.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 82.354/PR, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ: 16 de fevereiro de 2001.

BRASILEIRO, Renato. **Manual de processo penal: volume único**. 4ª ed. rev, ampl. e atual. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016.

CAPEZ, F. **Curso de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2006.

CASTRO, L. A. **Criminologia da Reação Social**. Tradução: Ester Kosovski. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

CERQUEIRA, D., LIMA, R. S., BUENO, S., VALENCIA, L. I., HANASHIRO, O., MACHADO, P. H., & LIMA, A. D. **Atlas da Violência de 2017**. Rio de Janeiro: Ipea e FBSP. Disponível em http://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2017/06/FBSP_atlas_da_violencia_2017_relatorio_de_pesquisa.pdf. Acesso em 27 de 10 de 2017.

COUTINHO, J. N. Sistema acusatório: Cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. **Revista de informação legislativa**, v. 46, n. 183, 103-115, jul. de 2009.

FERNANDES, A. S. **Processo penal constitucional**, 2ª rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

FERRAJOLI, L. **Derecho y razón** - teoria del garantismo penal. Tradução: Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi. Madri: Trotta, 1997.

FOUCAULT, M. **A verdade e as formas jurídicas**. Rio de Janeiro: Editora Nau, 2005.

GAVIÃO, R. **O inquérito policial no Brasil e seus conceitos**: questões de validade entre a forma e o conteúdo, 2015, 132 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, 2015.

IDDD, et al. **Defesa Criminal Efetiva na América Latina**. São Paulo: IDDD, 2016. Disponível em: http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2016/09/Web_Defesa_Criminal_Efetiva_AL.pdf. Acesso em 15 de 10 de 2017.

INTERNACIONAL, A. **Você matou meu filho: homicídios cometidos pela Justiça Militar**. Rio de Janeiro: Anistia Internacional, 2015. Disponível em https://anistia.org.br/wp-content/uploads/2015/07/Voce-matou-meu-filho_Anistia-Internacional-2015.pdf. Acesso em 27 de Outubro de 2017.

KELLY, J. M. **Uma breve história da teoria do direito ocidental**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

LEANDRO, S. A. **Breves apontamentos sobre o tratamento judiciário dos "homicídios por auto de resistência**. IV ENADIR, Grupo de Trabalho 15: Processo, construção da verdade jurídica e decisão judicial. Disponível em: [file:///C:/Users/meli/Downloads/Breves%20apontamentos_Sylvia%20Leandro_GT15_IVENADIR%20\(4\).pdf](file:///C:/Users/meli/Downloads/Breves%20apontamentos_Sylvia%20Leandro_GT15_IVENADIR%20(4).pdf). Acesso em 27 de Outubro de 2017.

LIMA, M. P.. **Curs de Processo Penal**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016

LOPES JR., A. **Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional**, 9 ed., rev. e atual. ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

MIRABETE, J. F. **Código de processo penal interpretado**, 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MISSE, M., GRILLO, C. C., TEIXEIRA, C. P., & NÉRI, N. E. **Quando a polícia mata: homicídios por "autos de resistências" no Rio de Janeiro (2001-2011)**. Rio de Janeiro: Booklink.,2013.

MOURA, T. W., & RIBEIRO, N. C. **Levantamento nacional de informações penitenciárias de Junho de 2014 - Infopen**. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terceira-relatorio-depen-versao-web.pdf>. Acesso em 27 de Outubro de 2017.

POZZEBOM, Elina Rodrigues. Advogado avisa que, sem acesso às informações de inquérito, Cachoeira não falará. **Senado Notícias**. Brasília - DF, 7 de jun. de 2012. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2012/05/07/advogado-avisa-que-sem-acesso-as-informacoes-do-inquerito-cachoeira-nao-falara>. Acesso em: 22 de novembro de 2017.

QUENTAL, A. **Causas da decadência dos povos peninsulares, 1871**. Disponível em: www.laicidade.org/documentacao/textos-historicos/causas-da-decadencia. Acesso em 19 de 11 de 2017

SOUZA, W. L. Sistemas Processuais Penais. **Rev. de Cien. Jur. e Soc. da Unipar.**, v.8, nº 1, pp. 113-129, jan./jun., 2005.

TAYLOR, I., WALTON, P., & YOUNG, J. **La nueva criminologia: contribucion a una teoria social de la conducta desviada**. Buenos Aires: Amorrortu, 1990.

TOURINHO FILHO, F. D. **Manual de Processo Penal**, 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

TUCCI, R. L. **Devido processo legal e tutela jurisdicional**. São Paulo: Revista dos Tribunais,1993

_____. **Teoria do direito processual penal - jurisdição, ação e processo penal**. São Paulo: RT, 2002.

ZAFFARONI, E. R., BATISTA, N., ALAGIA, A., & SLOKAR, A. **Direito Penal Brasileiro (Vol. I)**. Rio de Janeiro: Revan, 2003